

# **Examinatorium S2: UWG**

**Prof. Dr. Inge Scherer**



## Einstweilige Verfügung, §§ 935, 940 ZPO

- **Zuständiges Gericht: §§ 937 I, 943 I ZPO: G der HS/ § 942 ZPO: AG der belegenen Sache** (→für UA das G, wo die Verletzungshdlg. begangen ist oder begangen zu werden droht)
- **Verfügungsantrag: BEA: Bestimmtheit gem. § 253 II Nr. 2 i.V.m. §§ 936, 920 I ZPO!**
- **Verfügungsgrund: §§ 935, 940 ZPO** →besonderes RSchutzbedürfnis für RSchutz im summarischen Verfahren →**besondere Dringlichkeit für Ast**  
→**BEA: § 12 II: Widerlegliche Dringlichkeitsvermutung!**
- **Streitgegenstand: NICHT Bestehen des Anspruchs, sondern nur Bestehen des R auf vorläufige Sicherung/ Befriedigung**
- **Schutzschrift: Zweck ist vorbeugendes rechtliches Gehör für Agg, der EVfg. erwartet** → SS muss bei zuständigem G eingereicht werden → **Zentrales Schutzschriftregister**, wird noch nicht von allen G abgefragt ([www.schutzschriftregister.de](http://www.schutzschriftregister.de))

## Lösungsübersicht Fall 7:



### Frage 1: Zulässigkeit der einstweiligen Verfügung

**I. Sachliche Zuständigkeit des LG? §§ 937 I, 943 I ZPO:** Zuständig (sachlich und örtlich) ist für eV Gericht der Hauptsache → **§ 13 I UWG: LG (+)** (Konzentrations-Ermächtigung gem. § 13 II UWG: nur Sachsen und MV) (§ 13 I 2 UWG i.V.m. § 95 I Nr. 5 GVG betrifft nicht die sachliche Zuständigkeit, sondern die funktionelle Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen beim LG) (Sofern eVfg auch auf Markenverletzung gestützt: § 140 I MarkenG: LG (+))

**II. Örtliche Zuständigkeit in München? §§ 937 I, 943 I ZPO:** (örtliche) Zuständigkeit beim Gericht der Hauptsache → **§ 14 I UWG**, da Sitz der B in Stuttgart (-); aber: „**fliegender Gerichtsstand**“ gem. **§ 14 II 1 UWG?** An sich (+), da Angebot bundesweit; **aber: § 14 II 2 UWG?** → **K Mitbewerber** gem. § 8 III Nr. 1, § 2 I Nr. 3 UWG? Alleinimporteur MB von Discountmärkten? Beide Anbieter von Parfum (+); **konkretes Wettbewerbsverhältnis?** Sachlich, räumlich, zeitlich gleicher Markt? **nicht selbe Abnehmern:** Wiederverkäufer bei K/Endabnehmer bei B → Abnehmer auf unterschiedlichen Wirtschaftsstufen; **aber:** Absatz durch B beeinträchtigt zumindest mittelbar Absatz des K → K MB gem. § 8 III Nr. 1, § 2 I Nr. 3 UWG (+) (Sofern eVfg auch auf MVerletzung gestützt wird: § 141 I MarkenG → MarkenG alleine maßgeblich, § 14 UWG nicht → gem. § 32 ZPO i.V.m. §§ 141, 140 II MarkenG ist LG München I als Gericht der HS zuständig) → **§ 14 II Nr. 2 UWG: München (+)**



**III. Verfügungsgrund, §§ 935, 940 ZPO?** Dringlichkeit der Sache?  
→widerlegliche **Dringlichkeitsvermutung: § 12 II UWG;**  
**aber: Widerlegung** durch 6-monatiges Zuwarten? Lässt K erkennen, dass es ihm selbst nicht eilig ist? Erforderlich: **Kenntnis oder grobfahrlässige Unkenntnis**, da ohne Kenntnis keine Reaktion möglich (und grobfahrlässige Unkenntnis gleich behandelt wird)? Bei 6 Mo bundesweitem Angebot, das trotz fehlender Pflicht zur Marktbeobachtung niemandem verborgen bleiben kann  
→ zumindest grobfahrlässige Unkenntnis des K (+)  
zu langes Zuwarten? **Zeitraum von 6 Mo** erforderlich, um SVH zu prüfen und Beweise zu beschaffen? Wenn bundesweiter Verkauf in Discount-Märkten stattfindet, ist es leicht möglich, durch Testkäufe Beweismaterial zu beschaffen und SVH zu prüfen; für Schwierigkeiten zu rechtzeitiger Aufklärung keine Anhaltspunkte  
→**allenfalls 2 - 3 Mo Zeit erforderlich** → 6 Mo wesentlich zu lang  
→Verhalten des K lässt erkennen, dass es ihm selbst nicht eilig ist  
→Widerlegung der Dringlichkeitsvermutung →VGrund (-) (AA mit guter Arg. vertretbar) (Sofern eVfg auch auf MVerletzung gestützt wird: § 12 II UWG analog anzuwenden)  
  
→**Zulässigkeit der EV (-)**



## Frage 2: Begründetheit

Der Antrag auf Erlass einer EV ist **begründet**, wenn ein **Verfügungsanspruch** besteht.

### A. K → B: UA gem. § 8 I i.V.m. § 3 I UWG?

I. **Aktivlegitimation:** 8 III Nr. 1 UWG i.V.m. § 2 I Nr. 3 UWG (+), s.o.

II. **Pasivlegitimation:** B wird als Verletzer belangt (+)

### III. Unzulässige gH gem. § 3 I UWG?

1. **gH gem. § 2 I Nr. 1 UWG?** Angebot von Waren (+)

### 2. Unlauterkeit gem. § 4 Nr. 10 UWG?

a) MB-Behinderung durch **Ausnutzen fremden Vertragsbruchs? BGH** (Z 143, 232, 240 – **Außenseiteranspruch II**): bloßes Ausnutzen fr. Vertragsbruch als wettbewerbswidrig anzusehen, würde zu „Verdinglichung“ vertr. Bindung führen (-)



## b) Entfernung der Kontrollnummern?

→kann nur dann MB-Behinderung sein, wenn **selektives Vertriebssystem** nicht selbst wettbewerbswidrig ist

→Maßstab: **Art. 101 AEUV**: Verbot von Absatzbeschränkungen, Preisfestsetzungen, unterschiedliche Bedingungen ggü.

Handelspartnern etc.; **EuGH** (GRUR Int.1984, 28 Rz. 33 ff., 35 - **AEG**): **selektive VSysteme unter bestimmten Vss. mit Art. 101 AEUV**

**vereinbar**: sVS muss sachlich gerechtfertigt sein(aufgrund Qualität der Ware), objektive Kriterien qualitativer Art, Diskriminierungsfreiheit (einheitliche Festlegung, unterschiedslos gehandhabt), nicht über das Erforderliche hinausgehen (Verhältnismäßigkeitsprinzip); gedankliche und praktische Lückenlosigkeit wie nach früherem dt. Recht nicht erforderlich, **EuGH** (GRUR Int. 1997, 907 Rz. 12 – **VAG-Händlerbeirat**); **hier**:



**aa) Sachliche Rechtfertigung:** Qualität der Ware (Luxusparfum) erfordert Festlegung von bestimmten Mindeststandards, um Luxus-Image der Ware nicht zu verlieren; hierfür sind Parameter die Ausstattung der Verkaufsstätte, die Qualifikationen des Personals und die Lage und Größe der Verkaufsstelle, da anhand dieser Kriterien das Luxus-Image gepflegt werden kann →sachliche Rechtfertigung (+)

**bb) Objektive Kriterien qualitativer Art:** festgelegte Kriterien betreffen die fachliche Eignung des Händler und seines Personals sowie seine sachliche Ausstattung: Kriterien sind objektiv (+); durch Qualifikation und Ausstattung sowie Lage und Größe der Verkaufsstätte wird ein Qualitätsstandard gesetzt →objektive Kriterien qualitativer Art (+)

**cc) einheitliche, unterschiedslose Festlegung und Handhabung?** in Teilen von Nord- und Ostdeutschland nicht flächendeckend angewandt → uneinheitliche, differenzierende Handhabung →(-)

**dd) Ergebnis:** →Selektives Vertriebssystem nicht vereinbar mit Art. 101 AEUV, also wettbewerbswidrig  
→Entfernung von Kontrollnummer des sVS kann keine Behinderung sein, da sVS seinerseits wettbewerbswidrig und damit nicht schutzwürdig  
→§ 4 Nr. 10 (-)



### 3. Unlauterkeit gem. § 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 4 KosmetikVO?

**a) § 4 KosmetikVO:** gesetzliche Vorschrift gem. Art. 2 EGBGB: jede RNorm (+)

**b) Zuwiderhandlung gegen § 4 KosmetikVO?** Norm gebietet das Inverkehrbringen von Kosmetika nur mit Angaben, die die Identifizierung der Herstellung oder die Nummer des Herstellungspostens ermöglichen; da Kontrollnummern hier zugleich die Herstellungskennzeichnung darstellen, die mit dem Schwärzen nicht mehr lesbar ist, ist § 4 KosmetikVO zuwider gehandelt worden (+)





**c) Norm dazu bestimmt, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln?**

Regelung des Marktverhaltens durch Regelung der Informationen bei Angeboten (+); Interesse der Marktteilnehmer: Interesse der gew. Abnehmer und Verbraucher an Identifizierungsmöglichkeit für Herstellung (z.B. bei fehlerhaften Produkten), da relevant für Gesundheit und damit für Umsetzung in der KaufE → (+);

**aber: RL-UPG (Vollharmonisierung!) kennt keine § 4 Nr. 11 UWG entsprechende Norm;**

**aber: da hier auch sonstige MtlN. betroffen: RL-UPG unproblematisch**

zudem stellt § 4 KosmetikVO Umsetzung der RL 76/768/EWG v. 27.7.1976 – RL über Angleichung der Rechtsvorschriften über kosmetische Mittel dar, so dass grds. Kompatibilität mit dem europäischen Recht besteht → (+)

→an sich Unlauterkeit gem. § 4 Nr. 11 UWG (+);



**d) Aber: Problem:** darf MB, der selbst unzulässiges sVS verwendet und daher über § 4 Nr. 10 UWG keine Unterlassung erreichen kann, über § 4 Nr. 11 Unterlassung erreichen?

Dies würde i.E. dazu führen, dass ein rechtlich unzulässiges selektives Vertriebssystem den Schutz durch das LauterkeitsR erhält und so das **rechtlich missbilligte sVS durchgesetzt** werden könnte;

**BGH** hat Frage offengelassen (Z 148, 26 ff., 34 – **Entfernung der Herstellungsnummer II**; Z 142, 192 ff., 197 – **Entfernung der Herstellungsnummer I**);

**Lit.:** Einwand des RMissbrauchs für B, da K Gestaltung hätte wählen können, die nicht rechtlich missbilligtes sVS mit PflichtInfo gem. § 4 KosmetikVO verbindet (Köhler/B, § 4 Rz. 10.68). (Bea: Gilt nur für MB! →alle anderen Klagebefugten gem. § 8 III Nr. 2 – 4 UWG können aufgrund Verletzung von § 4 KosmetikVO Unlauterkeit gem. § 4 Nr. 11 UWG geltend machen!)

→§ 4 Nr. 11 UWG (-)

**K →B: UA gem. § 8 I i.V.m. § 3 I UWG (-)**



**B. K→B: UA gem. § 14 II Nr. 1, V 1 MarkenG (-),**

zwar **Originalzeichen für Originalware** verwendet, **ABER:**

da gem. **§ 24 I MarkenG** Erschöpfung eingetreten und die **Veränderung des Zustands der Ware gem. § 24 II MarkenG** wegen **Unzulässigkeit des sVS gem. Art. 101 AEUV** die Erschöpfung nicht hindert, **ist UA gem. § 14 II Nr. 1 MarkenG nicht gegeben**

### **C. Ergebnis**

Der Antrag auf Erlass einer EV ist **nicht begründet**, da **kein Verfügungsanspruch** besteht.